

## A atuação do Ministério Público em face da Lei n.º 8.429/92 (Lei Anticorrupção) (\*)

RUY ALBERTO GATTO

Promotor de Justiça — SP

**SUMÁRIO:** 1. Corrupção; 2. Lei anticorrupção; 2.1. Ato de improbidade; 2.2. Sujeitos ativo e passivo; 2.3. Gradação das sanções; 2.4. Natureza das sanções; 3. Atuação do Ministério Público; 3.1. Interpretação literal; 3.2. Inquérito civil e ação civil pública; 3.3. "Procedimento administrativo"; 3.4. Funções institucionais na CF; 4. Conclusões

### 1. Corrupção

A história da corrupção confunde-se com a própria história da humanidade. Na literatura universal podem ser encontrados às centenas personagens — reais ou fictícios — dotados do que Balzac chamou de uma "depravação peculiar dos que acreditam que o êxito é a justificativa de todos os meios, ainda que vergonhosos".

Nosso País não foge à regra.

É interessante anotar que em meados da década de 50 já se registravam denúncias como as que foram feitas contra o então Superintendente de um órgão denominado "SPVA (Superintendência de Valorização Econômica da Amazônia)", que incluíam acusações de favorecimento de aliados políticos; custeio de viagens de recreio, com gastos supérfluos e perdulários, a pessoas alheias ao órgão e à administração; gastos imoderados com verba de publicidade; aplicações de verbas públicas em operações contábeis irregulares, etc. Há notícia, inclusive, de que, para apurar os fatos, instaurou-se no Congresso Nacional uma Comissão Parlamentar de Inquérito, cujos resultados foram inócuos<sup>(1)</sup>.

(\*) Tese apresentada no "Congresso Nacional do Ministério Público", realizado em Salvador — BA, de 1.º a 4 de setembro de 1992.

(1) Francisco Bilac Moreira Pinto. "Enriquecimento ilícito no exercício de cargo público". Rio, Forense, 1960.

Se àquela época fatos como estes encontravam uma posição de "apatia da opinião pública"<sup>(2)</sup> este quadro de indiferença foi se modificando, especialmente a partir da chamada abertura política, quando os meios de comunicação ganharam maior liberdade, culminando com a supressão de qualquer forma de censura na Constituição de 1988.

Com isso, a imprensa veio desempenhar um papel inegavelmente preponderante na denúncia de inúmeras irregularidades ocorridas nos mais diferentes escalões da administração pública.

Buscando atender ao verdadeiro clamor público causado pelas denúncias de atos de corrupção que passaram a fazer parte do cotidiano na cena política brasileira, foi editada a Lei Federal n.º 8.429/92, de 2.6.92, estabelecendo "sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta e fundacional".

### 2. Lei anticorrupção

#### 2.1. Ato de improbidade

O anteprojeto encaminhado ao Congresso pelo Poder Executivo era pouco mais do que uma reprodução da denominada Lei Bilac Pinto (Lei n.º 3.502/58) e, na Câmara dos Deputados recebeu inúmeras emendas sugeridas por uma Comissão formada no âmbito do Ministério Público de São Paulo<sup>(3)</sup>. No correr do processo legislativo, o projeto foi reformulado na sua quase totalidade (com a supressão de inúmeros pontos importantes objeto das aludidas emendas), sendo afinal aprovado o texto que mereceu a sanção presidencial, transformando-se na Lei n.º 8.429, de 2.6.92, a chamada "lei anticorrupção".

Esta veio regulamentar o que ficara estatuído no artigo 37, § 4.º da Constituição Federal, do seguinte teor:

"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

...

§ 4.º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

Se para a lei o ato de corrupção se define como "ato de improbidade", extrai-se daí que podemos definir "corrupção" como a violação ao dever de probidade, que todo o administrador tem.

Para Marcello Caetano "a probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das

(2) Idem, pág. 54.

(3) A respeito da Comissão aludida e das propostas por ela formuladas, cf. "Lei anticorrupção — nem tudo está perdido". Maurício Augusto Gomes. Folha de S. Paulo, 13.10.91, págs. 4-6.

suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer<sup>(4)</sup>.

A lei trata de estabelecer, então, da maneira mais ampla e abrangente possível, condutas que exteriorizem os chamados atos de improbidade.

## 2.2. Sujeitos ativo e passivo — co-autoria

Os artigos 1.º e 2.º da lei anticorrupção já demonstram a preocupação de abarcar o conceito mais amplo possível de entidades públicas, englobando as pessoas jurídicas de direito público e, mesmo, de direito privado, desde que haja, na sua criação ou custeio, emprego do dinheiro público cuja correta gestão o diploma legal visa a proteger.

Da mesma forma, o conceito de agente público é abrangente. Cabe trazer à colação a definição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos “são todas aquelas que — em qualquer nível de escalão — tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio. Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal<sup>(5)</sup>”.

## 2.3. Gradação das sanções

Ao estabelecer a gradação das condutas indicadoras de improbidade do administrador, a lei anticorrupção distingue três categorias:

- 1) atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9.º);
- 2) atos de improbidade que importam prejuízo ao erário (art. 10);
- 3) atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

O *caput* de cada artigo define figuras típicas genéricas e com a locução “...e, notadamente” se introduz uma lista exemplificativa de condutas (cerca de 30 “tipos”) que caracterizam atos de improbidade. A enumeração, portanto, não é taxativa. Aliás, a nosso ver, todas as condutas previstas nos três dispositivos acarretam, ainda que de maneira indireta, lesão ao patrimônio público. Ocorre que não há necessidade de prova de prejuízo para o patrimônio público, na quase totalidade das condutas previstas.

Por definição (n.º 2.3 supra), o ato de improbidade pressupõe conduta em que o agente, ou terceiro por ele favorecido, tenha auferido alguma vantagem. E esta vantagem sempre poderá ser expressa em termos patrimoniais. Tanto assim é que para José Afonso da Silva “a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem<sup>(6)</sup>”.

A má administração, a conduta desonesta sempre acarretará prejuízo, mormente quando os princípios da legalidade e da moralidade administrativas deixarem de ser observados. Por isso, sob a rubrica de atos que “atentam contra os princípios da administração pública”, o *caput* do artigo 11 menciona expressamente os princípios

(4) cf. José Afonso da Silva. “Curso de direito constitucional positivo”. S. Paulo, RT, 1990. 6a. ed., pág. 563.

(5) Celso Antonio Bandeira de Mello. “Elementos de direito administrativo”. S. Paulo, Malheiros Editores. 1992, 3.ª ed., pág. 334.

(6) José Afonso da Silva. “Curso...” op. cit., pág. 563.

que, violados, sujeitam o agente às disposições da lei em estudo. Visto em conjunto com os artigos 9.º e 10, este artigo 11 constitui verdadeira norma residual ou de encerramento.

Ainda que não demonstrados o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário, a simples violação dos deveres ínsitos a todo agente público acarreta a sua responsabilização. Assim, ao “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo” (art. 11, inc. VI), o agente público estará sujeito às sanções previstas na lei anticorrupção pois a simples omissão já implica violação de um dever que lhe é imposto, estando implícitos a vantagem individual e o prejuízo ao patrimônio público.

## 2.4 Natureza das sanções

É relevante notar que as sanções previstas na Lei n.º 8.429/92 têm um caráter autônomo. O *caput* do artigo 12 deixa expresso que as penas nele elencadas são aplicadas “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica”. Em três incisos, o mesmo artigo 12 especifica quais são essas penas aplicáveis, que são as mesmas previstas no já mencionado artigo 37, § 4.º da CF e abrangem a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (quando for o caso), ressarcimento integral do dano (se demonstrado), a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios (incentivos ou financiamentos).

A dosagem das penas está estabelecida em correspondência com a gravidade da conduta, segundo as variáveis já apontadas: maior ou menor probabilidade de enriquecimento ilícito e da lesão ao erário.

No que diz respeito à suspensão dos direitos políticos, José Afonso da Silva lembra que a suspensão prevista no artigo 37, § 4.º não se constitui em simples pena acessória e pode ser aplicada independentemente de um processo criminal. Mas é indispensável, afirma o eminente autor, o processo judicial<sup>(7)</sup>.

É o que explicita, também, o artigo 20 da Lei n.º 8.429.

Autonomamente, persistem os crimes contra a administração pública previstos no Código Penal, cujas penas previstas sempre permitem ao réu gozar de benefícios tais como o cumprimento de penas em regime aberto (por certo, domiciliar), multas, etc. Estas circunstâncias também foram motivadoras do estabelecimento de sanções patrimoniais e políticas, de modo a propiciar uma resposta mais efetiva.

Aliás, era sugestão da comissão já aludida o agravamento das penas previstas no Código Penal, de modo a permitir a possibilidade de pelo menos iniciar o condenado o cumprimento de pena no regime fechado.

## 3. Atuação do Ministério Público

### 3.1. Interpretação literal

O ponto fulcral da Lei n.º 8.429/92 reside em se estabelecer qual o papel reservado ao Ministério Público na investigação e repressão dos atos de corrupção.

Se adotada uma interpretação literal do seu texto, a lei anticorrupção reserva ao Ministério Público uma atitude meramente passiva, pois agiria apenas em virtude de representação da autoridade administrativa encarregada de apurar as irregularidades.

(7) Idem, ibidem, pág. 564.

O texto é expresso quanto à possibilidade de representação (ainda que rejeitada pela "autoridade administrativa") ao Ministério Público, para que este "requisite a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo" (art. 14, § 2.º e 22), bem como faculte-lhe seja designado membro para "acompanhar o procedimento administrativo" (art. 15, parágrafo único).

O projeto de lei da Câmara dos Deputados incluía uma parte final no referido artigo 22 no sentido de explicitar a possibilidade de apuração dos fatos por meio de inquérito civil, podendo o Ministério Público proceder às necessárias investigações, requisitando-as diretamente a entes públicos ou particulares. Havia, também, um parágrafo único, que impedia fosse invocado o sigilo bancário, financeiro ou fiscal contra tais requisições.

Como se vê da redação final do artigo 22, já citado, a lei retirou a expressa autorização para que o Ministério Público se utilizasse do inquérito e da ação civil nos casos de corrupção.

### 3.2. Inquérito civil e ação civil pública

Embora não haja menção expressa ao inquérito civil e ação civil pública como instrumentos aptos à repressão dos atos de improbidade, nem por isso há falar-se em vedação da lei anticorrupção à iniciativa do Ministério Público, que não precisa aguardar a provocação da autoridade incumbida do processo administrativo.

Como é sabido, a chamada lei da ação civil pública (n.º 7.347/85) foi sancionada com um veto na parte final do artigo 1.º, inciso VI que, ao suprimir a expressão "outros interesses difusos", restringiu a utilização do inquérito civil e da ação civil pública aos casos de proteção ambiental, do consumidor e do patrimônio cultural. O veto foi superado pela Carta Magna de 1988 que ampliou a possibilidade de utilização, pelo Ministério Público, do Inquérito Civil e da Ação Civil Pública, "para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, inc. III, da CF).

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) afastou de vez a limitação ao tutelar o patrimônio público, alterando a redação da Lei n.º 7.347/85, para incluir a proteção a "qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

Sucessivamente, outros diplomas legais também contemplaram a possibilidade de agir, o Ministério Público, através da instauração do inquérito civil e da promoção da ação civil pública (a Lei n.º 7.853/85, para defesa de interesses ligados às pessoas portadoras de deficiência e a Lei n.º 7.913/89, quanto aos investidores no mercado de valores mobiliários)<sup>(8)</sup>.

De se ver, então, que na sistemática estabelecida pela Constituição de 1988 e pelas leis que se lhe seguiram, ficou consagrada a atribuição dada ao Ministério Público de se utilizar daqueles meios para a perseguição de suas funções institucionais.

Seria, assim, verdadeiro contra-senso admitir-se, como intempestivamente quiseram alguns, que a Lei n.º 8.429/92, regulando inteiramente a matéria, teria derogado a legislação referente ao inquérito civil e à ação civil pública, no que tange aos atos de corrupção.

(8) — Hugo N. Mazzilli. "A Defesa dos interesses difusos em juízo". S. Paulo, RT, 1988, 1.ª ed., pág. 23.

Tolher-se a iniciativa ministerial colheria no nascedouro a pretensão do legislador de melhor apurar os atos de improbidade, repetindo-se deficiência que praticamente tornou letra morta a Lei n.º 3.502/58, relegada ao esquecimento que foi, exatamente por restringir ao "cidadão" (a exemplo do que ocorre na ação popular) ou à entidade administrativa interessada a iniciativa do processo<sup>(9)</sup>.

### 3.3. "Procedimento administrativo"

Ora, salvo na parte relativa ao "processo judicial", a lei menciona o Ministério Público tendo em conta, precipuamente, suas atribuições na área penal. Tanto é assim que o artigo 14, § 2.º, ao permitir a representação ao Ministério Público, ainda que rejeitada pela autoridade administrativa, faz remissão ao artigo 22, que se encontra no Capítulo VI, que trata, exatamente, das disposições atinentes ao Direito Penal material e processual.

O paralelismo com a matéria penal é grande; em que pese atribuir sanções de natureza civil (*latu sensu*), a lei segue uma sistematização muito próxima à da técnica legislativa penal (cf. n.º 2.2. supra).

Parece-nos lícito concluir, pois, que o legislador se ateve apenas ao procedimento administrativo *strictu sensu*, conduzido pela autoridade administrativa "competente para instaurar a investigação", ou seja, o superior hierárquico do agente público.

Não regulamentou, a lei, o inquérito civil, "caso típico de procedimento administrativo da atribuição ministerial"<sup>(10)</sup>.

No entanto, se existe a possibilidade de representação "por qualquer pessoa" ao Ministério Público, melhor que a Instituição possa exercer suas atribuições de maneira ampla, sem aguardar o desfecho de um processo administrativo que pode se prolongar por tempo indeterminado, mormente se houver colusão entre o superior hierárquico e o agente público objeto da investigação.

O sempre lembrado mestre Carlos Maximiliano, em sua "Hermenêutica", adverte:

"Sempre se presume que se não quis subsistir, de todo, a norma em vigor, a revogação da lei deve ficar bem clara. Verifica-se atentamente se o parlamento pretendeu reformar o Direito vigente, que circunstâncias o levaram a isto; até onde foi o propósito inovador; quais os termos e a extensão em que se afastou das fontes, nacionais ou estrangeiras, do dispositivo atual. Pelo que eliminou e pelo que deixou substituir, conclui-se o seu propósito, orienta-se o hermenêuta"<sup>(11)</sup>.

Se analisarmos o texto legal à vista dos fatos sociais determinantes da redescoberta da praticamente esquecida Lei Bilac Pinto — qualquer consulta aos repertórios de decisões dos Tribunais vai mostrar que é rara, senão inexistente, a sua aplicação, à vista, também, da tramitação do projeto na Câmara e no Senado, bem como considerarmos o espectro abrangente que se pretendeu dar para coibir os abusos na

(9) Cf. in RT 314:30/36, dezembro de 1961, Ovídio Bernardi, "Ação de enriquecimento ilícito e ação popular": "... nada se poderá fazer, no âmbito civil, contra o agente, se a entidade interessada ou o "cidadão" não tomar a iniciativa do processo. Nisso tudo há um contraste com a própria justificação que acompanhou o projeto, em 13 de julho de 1955, no Congresso Nacional, hoje convertido na Lei n.º 3.502, e que dizia ser a propositura necessária devido à ausência de controle democrático eficaz, em certos setores do governo", o que "criou um clima de irresponsabilidade, propício à corrupção passiva dos administradores e ao seu enriquecimento ilícito".

(10) Hugo N. Mazzilli. "O Ministério Público na Constituição de 1988". S. Paulo, Saraiva, 1989, pág. 113.

(11) Carlos Maximiliano. "Hermenêutica e aplicação do direito". Rio, Forense, 1984, 9.ª ed., pág. 139.



área da corrupção é seguro inferir-se que não houve a revogação da Lei n.º 7.347/85, na sua redação atual.

### 3.4. Funções institucionais na CF

De resto, não poderia a lei ordinária revogar preceito de ordem constitucional que inclui a atribuição de promover o inquérito civil e a ação civil pública “para a proteção do patrimônio público” entre as funções institucionais do Ministério Público — artigo 129, III, da CF — no exercício das quais podem ser expedidas notificações ou requisitadas informações e documentos (art. 129, VI, da CF).

De outra parte, o Ministério Público é o destinatário das conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito (art. 58, § 3.º da CF) para “que promova a **responsabilidade civil** ou criminal dos infratores” (grifo nosso), com isso se constituindo em um “remédio” para o mal que sempre afetou as conclusões daquelas comissões, não raro enterradas nos escaninhos das injunções políticas<sup>(12)</sup>.

Verifica-se assim a amplitude das atribuições dadas ao Ministério Público.

Não se pretende, frise-se, atribuir exclusivamente ao Ministério Público a tarefa de representar a panacéia para resolver o aflitivo problema da credibilidade dos administradores do País, responsabilizando os agentes públicos improbos. É imprescindível, contudo, seja adotado um posicionamento institucional no sentido de que o Ministério Público tem o poder-dever de agir, com ou sem a colaboração das entidades e pessoas envolvidas em notícia de condutas que possam ser tipificadas como atos de improbidade administrativa.

Persiste, pois, a legitimidade do Ministério Público para agir de ofício ou mediante representação de qualquer órgão ou pessoa, instaurando inquérito civil e propondo as medidas cautelares, bem como a ação civil pública para proteção do patrimônio público com base na Constituição Federal e na Lei n.º 7.347/85, com a redação dada pelo Código do Consumidor (Lei n.º 8.098/92), matéria não revogada, explícita ou implicitamente pela Lei n.º 8.429/92.

## 4. Conclusões

4.1. O Ministério Público não está adstrito à provocação da autoridade administrativa para promover investigações tendentes a apurar casos de enriquecimento ilícito.

4.2. Sempre que, por qualquer meio, inclusive por representação de qualquer pessoa ou da autoridade administrativa, tenha conhecimento de fatos que possam se constituir em ato de improbidade, nos termos da Lei n.º 8.429/92, o Ministério Público pode e deve instaurar inquérito civil, promovendo diligências, requisitando documentos e informações e expedindo notificações para a apuração de tais fatos.

4.3. Como corolário desse entendimento, tem o Ministério Público legitimidade para promover, à vista dos elementos que vier a obter pelos meios acima elencados, as medidas judiciais cabíveis (medida cautelar de seqüestro e ação civil pública) para a integral reparação da lesão ao patrimônio público.

(12) cf. José Afonso da Silva, op. cit., pág. 445.